Early Journal Content on JSTOR, Free to Anyone in the World

This article is one of nearly 500,000 scholarly works digitized and made freely available to everyone in the world by JSTOR.

Known as the Early Journal Content, this set of works include research articles, news, letters, and other writings published in more than 200 of the oldest leading academic journals. The works date from the mid-seventeenth to the early twentieth centuries.

We encourage people to read and share the Early Journal Content openly and to tell others that this resource exists. People may post this content online or redistribute in any way for non-commercial purposes.

Read more about Early Journal Content at http://about.jstor.org/participate-jstor/individuals/early-journal-content.

JSTOR is a digital library of academic journals, books, and primary source objects. JSTOR helps people discover, use, and build upon a wide range of content through a powerful research and teaching platform, and preserves this content for future generations. JSTOR is part of ITHAKA, a not-for-profit organization that also includes Ithaka S+R and Portico. For more information about JSTOR, please contact support@jstor.org.

in Deutschland Theil nahm, und das Schleswigsche Recht sich durch das Deutsche und mit demselben entwickelte und fortbildete, wird Schleswig in kurzem aus dem Gebiete des deutschen Rechts ausscheiden, und in wenig Jahren dem von Norden her eindringenden skandinavischen Rechte verfallen sein.

Die Bevölkerung des Herzogthums Schleswig weiß die Folgen der bisher in der Justizverwaltung eingetretenen Veränderungen wohl zu würdigen; so wie das Vertrauen zu den Gerichten geschwunden ist, haben die Civilprozesse beinah gänzlich aufgehört; die Parteien vermeiden es so viel möglich, sich an die Gerichte zu wenden, und suchen sich möglichst untereinander zu verständigen. Aber dennoch wird der Verfall der Justiz sich früher oder später als eine Calamität von den verderblichsten Folgen fühlbar machen.

XV.

Ueber den neuesten Standpunkt der Wissenschaft und Gesetzgebung in Bezug auf Gerichtsverfassung und bürgerliches Verfahren mit Darstellung der neuesten Prozeßgesetze in Hannover, in Oesterreich, in Modena, Solothurn und Piemont.

Von

Mittermaier.

(Fortsetzung des Aufsatzes Nr. V. in diesem Band.)

Ehe wir die leitenden Grundsätze aufstellen, über welche vor Allem eine Verständigung vorhanden sein muß, wenn eine den gerechten Forderungen entsprechende Civilprozeßgesetzgebung zu Stande kommen soll, müssen wir der Aufgabe gemäß, welche unsere Zeitschrift sich stellt, unsere Leser mit den neuesten Erzeugnissen der Civilpro-

zeßgesetzgebung bekannt machen. Ein reiches Material liegt seit den wenigen Monaten, in welchen unser letzter Aufsatz über den Gegenstand (in diesem Bande S. 112 bis 158) erschien, vor uns. Die neuesten Erzeugnisse der Gesetzgebung sind: 1) Das hannoverische Gesetz über das Mahnverfahren für geringe Schuldsachen. 2) Die k. k. österreichische prov. Civilprozeßordnung für Siebenbürgen. 3) Das Civilprozeßgesetzbuch für Modena. 4) Die Prozeßordnung für Solothurn. 5) Der Entwurf einer Civilprozeßordnung für Piemont. Wir wollen vorerst den wesentlichen Inhalt jeder einzelnen der genannten Gesetzgebungen darstellen.

I. Wir haben in dieser Zeitschrift schon an vielen Stellen [1]) die Wichtigkeit der neuen Civilprozeßordnung für Hannover hervorgehoben, da sie das erste deutsche Prozeßgesetzgebuch ist, nach welchem die Grundlagen der französ. Prozeßordnung mit wesentlichen Verbesserungen in zweckmäßige Verbindung mit Einrichtungen des deutschen Verfahrens gebracht sind. Dies zwar schon am Ende 1850 verkündete Gesetzbuch ist durch das Gesetz vom 4. Mai 1852 vom 1. Okt. 1852 an in Kraft getreten. [2]) Das Studium desselben und die Sammlung der Erfahrungen der in Folge dieses Gesetzes begründeten Rechtsübung wird eine Hauptpflicht eines Jeden, der an der Verbesserung der Civilrechtspflege in Deutschland Interesse nimmt, weil nach unserer Ueberzeugung Alles dazu drängt, den Hauptgrundlagen der französ. Prozeßordnung zu folgen, aber die Elemente des deutschen Prozeßverfahrens dabei, soweit dies möglich ist, nicht aufzugeben. Merk-

1) Archiv Bd. XXXIII. S. 125. Bd. XXXV. S. 147.

2) Zum Studium der hannov. Prozeßordnung muß empfohlen werden: Leonhardt's (sein Zeugniß ist das bedeutendste, da Herr Leonhardt vorzüglichen Antheil an den Arbeiten für die Prozeßordnung hatte) Justizgesetzgebung im Königreich Hannover. III. Bände. 1851—1852. Ferner: Oppermann, die bürgerliche Prozeßordnung für Hannover. Mit Anmerkungen. Göttingen, 1852.

würdig ist die Art, in welcher das Gesetz vom 4. Mai 1852 den Uebergang zu den neuen Prozeßgesetzen und ihr Verhältniß der Anwendung zu den bisherigen Gesetzen in anhängigen Rechtsstreitigkeiten erzielt. Der Gegenstand verdient um so mehr Aufmerksamkeit, als in dem neuen Gesetze nicht von einigen Verbesserungen die Rede ist, während die wesentlichen Grundlagen des bisherigen Verfahrens beibehalten bleiben, sondern es darauf ankömmt, eine auf völlig von den bisherigen abweichenden Grundprinzipien gebaute Gesetzgebung anzuwenden. Nach dem hannoverischen Gesetze vom 4. Mai 1852 §. 5 soll nun auf alle am 1. Oktober 1852 (dem Tage, an welchem das neue Gesetz in Kraft tritt) anhängigen Civilprozesse die neue Prozeßordnung Anwendung finden, jedoch mit der Einschränkung, daß sie bis zum Schlusse des Prozeßabschnitts, in welchem sie sich am 1. Okt. befinden, nach den bisherigen Prozeßgesetzen zu behandeln sind. Nach §. 6 sollen im Sinne des §. 5 als Prozeßabschnitt gelten: 1) Das erste Verfahren von Erhebung des Rechtsstreits bis zur Eröffnung oder Behändigung des über den klagbar gemachten Anspruch endlich oder beweisauflegend entscheidenden Erkenntnisses, jedoch soll die bloße Ausnahme einer Citation oder Mandats, wenn die Klage nicht vor dem 1. Okt. 1852 angestellt worden, als Erhebung des Rechtsstreits nicht gelten. 2) Das Beweisverfahren von Eröffnung oder Behändigung des das erste Verfahren schließenden beweisauflegenden Erkenntnisses, mag dieses in der ersten oder in einer Rechtsmittelinstanz erlassen sein, bis zu dem über den Erfolg des Beweisverfahrens entscheidenden Erkenntnisses. Hinsichtlich der Rechtsmittel wider die unter Nr. 1 und 2 erwähnten, nach dem 1. Okt. 1852 den betreffenden Prozeßabschnitt beschließenden Erkenntnisse kommen ohne Unterschied die Bestimmungen der neuen Prozeßordnung zur Anwendung. 3) Das Rechtsmittelverfahren von Eröffnung oder Behändigung des das erste oder das Be-

weisverfahren schließenden beschwerenden Erkenntnisses bis zu dem das dawider ergriffene Rechtsmittel rechtskräftig erledigenden Erkenntnisse. 4) Das Executionsverfahren von Einbringung des Gesuchs um den Executionsbefehl bis zur Erledigung der Execution. — Nach §. 8 sollen die innerhalb eines in Gemäßheit von §. 5 nach dem bisherigen Verfahren zu behandelnden Prozeßabschnitts vorkommenden Beweisauflagen, Rechtsmittel oder Zwangsvollstreckungen ebenso wie vorkommende Zwischen-, Neben- und Immediatstreitigkeiten nach den bisherigen Vorschriften behandelt werden, und nach §. 9 sollen, wenn die Einleitung eines Prozeßabschnitts durch die Anträge einer Parthei in die Zeit vor den 1. Okt. 1852 fällt, die bisherigen Vorschriften für diesen Abschnitt auch rücksichtlich der Gegenparthei eintreten. Nach §. 10 behält es aber sein Bewenden, soweit an einem am 1. Okt. 1852 anhängigen Prozesse Partheien in Folge des bisherigen Verfahrens Rechte erworben haben; dies soll namentlich gelten von den Rechten, welche die Partheien in einem im 1. Okt. 1852 anhängigen Prozesse in Folge von rechtskräftigen Entscheidungen der peremtorischen Natur der Fristen, sowie der bisherigen s. g. Eventualmaxime erworben haben, und es kommt in dieser Hinsicht die in der neuen Prozeßordnung gegebene erweiterte Befugniß des späteren Vorbringens neuer Thatsachen und Beweise nicht in Anwendung.

Unsere Leser werden sich überzeugen, daß der hannoversche Gesetzgeber ein anderes System wählte als die meisten neuen Gesetzgebungen, welche entweder die anhängigen Prozesse nach dem alten Prozesse zu Ende führen lassen, oder (wie z. B. die badische Prozeßordnung) in derjenigen Instanz, in der sich der Streit am Einführungstage befindet, das bisherige Gesetz zur Anwendung bringen. Nach dieser letzten Ansicht müßte der am 1. Okt. anhängige, erst im Stadium der Mittheilung der eingereichten Klage befindliche Prozeß auch in dem Beweis-

verfahren nach dem alten Gesetze durchgeführt werden. Der hannov. Gesetzgeber wählt das System der Prozeßabschnitte, so daß für das Beweisverfahren das neue Gesetz zur Anwendung kommt, wenn auch am 1. Okt. der Rechtsstreit schon anhängig war, wenn nur nicht das Beweisverfahren schon begonnen hatte. Wir billigen das vom hannov. Gesetzgeber gewählte System, weil dadurch die Grundrücksicht, daß möglichst schnell das neue Gesetz überall zur Anwendung komme, durchgeführt werden kann, und weil sonst der Gesetzgeber zu lange Zeit noch die alten, von ihm als nicht zweckmäßig anerkannten Vorschriften in manchen nur auf das alte Recht berechneten Einrichtungen fortbestehen lassen müßte. Nach §. 10 ist dem Grundsatze des Schutzes der erworbenen Rechte Rechnung getragen. Freilich wird über die Frage: ob das Recht als erworbenes zu betrachten ist, bei der bekannten Verschiedenheit der Ansichten, viel Streit entstehen. — Jedem, welcher mit dem Geiste der neuen Prozeßordnung Hannovers sich genau vertraut machen will, muß vorzüglich das Studium des Aufsatzes von Herrn Leonhardt: Der Prozeßgang nach der bürgerlichen Prozeßordnung vom 8. Nov. 1850 an einzelnen Rechtsfällen dargestellt,[3]) empfohlen werden. Der Verfasser war durch sein Verhältniß zum Entstehen der Prozeßordnung am meisten geeignet, ein Muster den Praktikern vorzuführen, das Eindringen in den Geist des Gesetzes zu erleichtern und zu zeigen, wie das vorbereitende schriftliche Verfahren mit dem mündlichen, welches den eigentlichen Prozeß bildet, verbunden werden muß. Die Darstellung des Verfassers zeigt, wie es bei jenem Vorverfahren nicht auf eine Bearbeitung von Prozeßschriften im bisherigen Sinn;

3) Abgedruckt im Magazin für hannoverisches Recht, herausgegeben von v. Klenke. Göttingen. I. Band. S. 248. Diese Zeitschrift fährt fort, eine Reihe der dem Praktiker jedes Landes ebenso wie dem rein wissenschaftlichen Juristen wichtigen Abhandlungen und Mittheilungen aus der hannov. Rechtsübung zu liefern.

nicht auf eine Prüfung der Sache durch den Vorsitzenden, sondern nur auf Vorbereitung ankömmt.

Eine Ergänzung der Prozeßgesetzgebung wurde in Hannover durch das am 27. Juni 1852 erlassene Gesetz, die Anordnung eines Mahnverfahrens für geringe Schuldsachen betreffend, gegeben. [4]) Schon bei der Berathung der Prozeßordnung machte die Regierung die Ansicht geltend, daß die Einführung eines solchen Verfahrens die Geltendmachung liquider geringer Schuldsachen wünschenswerth sei, weil in vielen Fällen die Schuldner nur aus Saumseligkeit, Nachlässigkeit oder wegen Mangels augenblicklich bereiter Mittel die von ihm nicht abzuleugnende Forderung unberichtigt läßt. Es muß zur Erlangung der Rechtshülfe hier ein noch einfacheres und wohlfeileres Verfahren eingeführt werden, das eigentlich kein Prozeßverfahren ist, sondern richtiger als ein Mahnverfahren bezeichnet wird, da der vom Gläubiger bewirkte Zahlungsbefehl nur eine ernstliche Mahnung enthält, den Gläubiger zu befriedigen. Da die neue Prozeßordnung den bisherigen Mandatsprozeß nicht mehr aufnahm, in welchem, wenigstens durch ein sogenanntes bedingtes Mandat, solche liquide Sachen angeblich rasch geltend gemacht werden konnten, so fand die Einführung eines Mahnverfahrens auch bei den Kammern Billigung, und so entstand das Gesetz, dessen wesentliche Bestimmungen wir hier mittheilen wollen. Dies Verfahren ist nach §. 1 nur zur Geltendmachung persönlicher Forderungen, deren in bestimmten Geldsummen oder Quantitäten anderer vertretbarer Sachen bestehender Gegenstand den Werth von 50 Thlrn. nicht übersteigt, gestattet. Dies Gesuch muß (§. 2) bei dem Amtsgerichte angebracht werden, vor welchem der Schuldner seinen allgemeinen

4) Eine die Regierungsmotive und ständischen Beschlüsse enthaltende Ausgabe des Gesetzes mit Anmerkungen des Verf. liefert Oppermann. Göttingen 1852.

Gerichtsstand hat. Der Zahlungsbefehl soll enthalten (§. 3): die Bezeichnung des Gläubigers und des Schuldners, den Betrag der Forderung mit kurzer Angabe des Verhältnisses, aus welchem sie herrührt, und die Aufforderung, binnen zweiwöchentlicher Frist bei Vermeidung der Zwangsvollstreckung den Gläubiger zu befriedigen oder Widerspruch gegen die Forderung einzulegen. Bei unstatthaftem Mahnverfahren wird nach §. 384 der Prozeßordnung verfahren, bei Statthaftigkeit der Befehl vom Richter doppelt erlassen und durch den Gerichtsvogt behändigt. Der Schuldner kann seinen Widerspruch gegen den Befehl bis dahin, daß derselbe für vollstreckbar erklärt ist, dem Amtsgericht erklären, in welchem Falle das Gericht, wenn darauf auch kein besonderer Antrag gerichtet war, die Einleitung des Prozeßverfahrens verfügt (§. 5). Nach Ablauf der im Befehl vorgeschriebenen Frist kann der Gläubiger, jedoch nur innerhalb 6 Monaten von der Behändigung an, beantragen, daß der Befehl vollstreckbar erklärt werde (§. 6). Der Richter erklärt dann unter dem zurückgegebenen Befehl kurz die sofortige Vollstreckbarkeit (§. 7). Auf Grund des dem Gerichtsvogt vom Gerichtsschreiber zu übergebenden vollstreckbaren Zahlungsbefehls hat Jener ohne Weiteres mit der Zwangsvollstreckung zu verfahren (§. 8). Rechtsmittel finden nicht statt (§. 9). Wird der Schuldner durch Abwesenheit, schwere Krankheit oder andere unabwendbare Verhinderungen, wohin Nachlässigkeit des Bevollmächtigten nicht gehört, außer Stand gesetzt, seinen Widerspruch gegen den Befehl zeitig zu erklären, so kann er binnen einer Woche Einspruch erheben. Ohne Verwickelung des Einspruchs können Einreden wider Zwangsvollstreckung nur, insofern sie durch Augenschein, Urkunden oder Eideszuschiebung sofort liquid sind, geltend gemacht werden (§. 10). Wir haben in diesem Archiv [5])

5) Band XXXV. S. 122—126.

auf die Wichtigkeit aufmerksam gemacht, für die Geltendmachung liquider Ansprüche ein einfacheres Verfahren, das nicht ein wahrer Prozeß ist, einzuführen; wir haben aber auch die Verschiedenheit nachgewiesen, nach welcher das sogenannte Mandatsverfahren in neuen Gesetzen aufgefaßt wird. Der hannoverische Gesetzgeber hat richtig die Idee durchgeführt, daß kein eigentlicher Prozeß begründet, sondern nur ein ernstliches Mahnverfahren bewirkt werden soll. Die Erfahrung in Baden[6]) giebt einer solchen Einrichtung ein gutes Zeugniß. In einer großen Zahl der Fälle wird der nachlässige Schuldner, der auf alle Mahnungsbriefe des Gläubigers keine Antwort gab, durch den richterlichen Mahnbefehl aus seiner Nachlässigkeit aufgerüttelt; er wendet sich nun an seinen Gläubiger, bezahlt oder bewirkt Nachsicht, so daß nach der Erfahrung in sehr vielen Fällen es bei dem ersten richterlichen Befehle bleibt, weil der Gläubiger keines weiteren Verfahrens bedarf und seinen Zweck erreicht hat. In Bezug auf das hannov. Gesetz bemerken wir nur, daß die Beschränkung des neuen Verfahrens auf 50 Thlr. nicht consequent scheint, daher auch das badische Gesetz keine Beschränkung nach Summen kennt, und kein Grund einzusehen ist, warum der Verpächter nicht auch wegen des liquiden Pachtzinses von 100 fl., oder der Darleiher wegen der verfallenen Zinsen von 120 fl. das Mahnverfahren einleiten darf. In Baden zweifelt Niemand an dieser Zulässigkeit.[7]) Hat der Schuldner Einspruch, so schadet ihm ja das eingeleitete Verfahren nicht. Keinen günstigen Erfolg möchten wir dem neuen Gesetze

6) Ueber die Schattenseiten s. das Archiv l. c. S. 125.

7) Eine Belästigung für den Gläubiger legt das hannov. Gesetz §. 2 dadurch auf, daß er, wenn er im betreffenden Amtsbezirke nicht wohnhaft ist, einen Einhändigungsbevollmächtigten benennen muß. Nach badischem Gesetz ist dies nicht der Fall. Wie häufig kennt der Gläubiger im fremden Amtsbezirk Niemanden, den er als bevollmächtigt aufstellen kann!

verkünden, wenn nach §. 10 gegen die Zwangsvollstreckung selbst die durch Eideszuschiebung liquiden Einreden vorgebracht werden dürfen. Die Eideszuschiebung mit ihren vielen Verwickelungen der Zurückschiebung u. A. ist doch kein liquides Beweismittel.

II. Eine auch für den ausländischen Juristen wichtige Erscheinung ist die provisorische Civilprozeßordnung für Siebenbürgen vom 3. Mai 1852. Dies aus 649 §§. bestehende Gesetzbuch erhält eine noch größere Bedeutung, als es wahrscheinlich der Vorläufer einer für die ganze Monarchie zu erlassenden Civilprozeßordnung ist, die auf den in dem siebenbürgischen Gesetze zum Grunde gelegten Grundsätzen beruhen wird. Man findet darin freilich nicht ein öffentliches mündliches Verfahren von Kollegialgerichten; das Verfahren im neuen Gesetze ist, nachdem durch Verordnung vom 27. April 1852 mit Abänderung der unter dem Minister von Schmerling am 4. Juli 1850 verkündeten Gerichtsverfassung, in Siebenbürgen das Recht in erster Instanz durch 62 Bezirks- und 11 Landesgerichte gesprochen werden sollte, nur auf die Einzelnrichter berechnet. Geht der Beurtheiler des neuen österreich. Gesetzbuchs von dem Gesichtspunkte aus, daß er nur ein Gesetzbuch als beachtungswürdig anerkennen kann, das seinem Ideale, der bei Kollegialgerichten in erster Instanz eingeführten Mündlichkeit und Oeffentlichkeit entspricht, so wird er freilich das neue Gesetz als seinen Forderungen nicht genügend bei Seite legen. Wählt der Beurtheiler aber den Gesichtspunkt, auch dasjenige Gesetzbuch zu beachten, das auf den einmal bestehenden Grundlagen und Voraussetzungen (also der Justiz vor Einzelrichtern in erster Instanz) berechnet ist, und darnach ein nach diesen gegebenen Verhältnissen möglichst einfaches, zu gerechten Entscheidungen führendes Verfahren ordnet, so wird er auch in dem siebenbürgischen Gesetzbuche eine Masse wichtiger, Verbesserungen enthaltender Einzelnbestimmungen finden, und ge-

rechterweiſe bei dem Studium dieſes Geſetzbuchs eine gute Anordnung der einzelnen Theile, große Vollſtändigkeit, Klarheit und Schärfe der Beſtimmungen, große Verbeſſerungen des bisherigen Verfahrens, insbeſondere auch in der Beweislehre anerkennen müſſen, und unſere Zeitſchrift muß, ihrer Aufgabe treu, auch von dieſem Geſetzbuche nähere Mittheilung machen. Nach §. 1 ſoll ein gerichtliches Verfahren nicht von Amts wegen eingeleitet werden; allein nach §. 2 kann der Richter die angebrachten Geſuche dann von Amts wegen zurückweiſen, wenn a) der Gegenſtand dem civilgerichtlichen Verfahren nicht unterliegt oder der Gerichtsſtand offenbar unzuſtändig iſt; b) wenn Verhandlungen bei anderen Behörden, welche der Klage in beſtimmten Rechtsſachen geſetzlich vorhergehen müſſen, noch nicht beendigt ſind;[8]) c) wenn der rechtmäßige Vertreter einer Perſon, die nach dem Geſetze für ſich vor Gericht zu handeln, unfähig iſt, übergangen iſt; d) wenn es dem Geſuche an einer in §. 4 vorgeſchriebenen Förmlichkeit fehlt.[9]) Das Gericht muß in den drei letzten Fällen zugleich die nöthige Belehrung ertheilen und eine Friſt zur Verbeſſerung ſetzen. Nach §. 6 ſoll bei Einzelngerichten in der Regel mündlich verhandelt werden. Außer gewiſſen Fällen wird bei den Kollegialgerichten ſchriftlich verfahren. Eine dritte Form (des ſummariſchen Prozeſſes, z. B. in italiän. Staaten) kommt nicht mehr vor. Nach §. 8 können die Partheien durch Vertrag oder gemeinſchaftliches Einverſtändniß vor dem Prozeß in der Wahl des ſchriftlichen oder mündlichen Verfahrens von der Vorſchrift des Geſetzes abgehen, und einem einſeitigen Antrage auf Wahl eines andern Ver-

8) Das Geſetz rechnet insbeſondere die Fälle hieher, wenn die Entſcheidung der Rechtsangelegenheit von dem Beweiſe und der Zurechnung einer durch Strafgeſetze verbotenen Handlung abhängt, ſolange das Strafverfahren nicht beendigt iſt.

9) Der §. 4 bezeichnet ſolche Förmlichkeiten, z. B. daß im ſchriftlichen Verfahren ein Rechtsfreund zugezogen ſein muß.

fahrens kann vom Richter Statt gegeben werden, wenn nach Beschaffenheit der Streitsache oder Localverhältnissen überwiegende Gründe vorhanden sind. §. 10 bezeichnet genau die Erfordernisse der Klage und läßt Verbesserung nur so lange zu, als die Einrede nicht wirklich erstattet ist. Alle erforderlichen Beweismittel müssen mit der Klage vorgebracht werden. Der Beklagte (§. 12) muß sich über alle Umstände der Klage und alle Beweismittel bestimmt äußern, und alle Einreden auf einmal vorbringen: allein nach §. 14 muß im schriftlichen Verfahren die Einrede der Unzuständigkeit vorläufig und abgesondert von der Hauptsache angebracht und entschieden werden, und nach §. 15 kann der Beklagte die Einrede des rechtskräftigen Urtheils, des Vergleichs oder unbedingten Entsagung im schriftlichen Verfahren allein oder mit andern Einreden vorbringen; im ersten Falle ist mündlich darüber zu verhandeln. Das Recht, diese Einwendungen abgesondert mit Vorbehalt der übrigen vorzubringen und ein besonderes Verfahren einzuleiten, erlöscht, wenn sie der Beklagte nicht vor Ablauf der für Einwendung der Unzuständigkeit bestimmten Frist anbringt. Die Erfordernisse der Replik und Duplik sind in §. 17—19 bezeichnet. Nach §. 22 soll ein Thatumstand, den ein Theil für sich angeführt und worüber der Gegner in der nächstfolgenden Rede oder Schrift sich gar nicht oder unbestimmt oder zweideutig geäußert hat, soweit für wahr und zugestanden angenommen werden, als die Beantwortung desselben nicht schon in den vorgelegten Beweismitteln klar enthalten ist. Im Hauptstück II., von dem mündlichen Verfahren, erkennt der §. 30 den Partheien das Recht zu, sich eines Advokaten zu bedienen oder nicht; jeder Theil muß aber, wenn das Gericht es verlangt, in Person erscheinen, und das Gericht kann auch in Abwesenheit des Advokaten die Partheien über Thatumstände vernehmen, und Personen, die sich unanständig betragen oder mit muthwilliger Erneuerung der Klage das Gericht be-

helligen oder einer verſtändlichen Aeußerung nicht fähig ſind, entfernen und zur Verhandlung durch einen Advokaten anhalten.[10]) In Fällen des mündlichen Verfahrens kann die Klage ſchriftlich angebracht werden, alle ſchriftlichen Klagen und übrigen im Laufe des Prozeſſes geſtellten ſchriftlichen Eingaben müſſen, wo Advokaten im Gerichtsbezirk ſind, mit der Unterſchrift eines ſolchen verſehen ſein. Merkwürdig iſt §. 35, wornach, wenn das Gericht die Klage auffallend ungegründet findet, es dem Kläger darüber eine angemeſſene Belehrung ertheilen ſoll, inſoferne dieſer aber zur freiwilligen Ablaſſung vom Prozeſſe ſich nicht bewegen läßt, die Einleitung des Verfahrens nie verweigern darf. Viele gute Vorſchriften über Abkürzung und Verlängerung der Friſten ſind in §. 38—44, und eine ausführliche Anweiſung, wie der Richter für ein klares und vollſtändiges Verfahren ſorgen ſoll, in §. 45—49 enthalten. Das ſchriftliche Verfahren iſt in §. 51—63 auf ähnliche Art wie im deutſchen Prozeſſe geordnet. In der Lehre vom Beweiſe iſt das Geſetzbuch von dem Streben geleitet, das richterliche Ermeſſen ſehr zu erweitern und durch neue Vorſchriften in der Rechtsübung vorgekommene Streitfragen beſtimmt zu entſcheiden. Nach §. 104 iſt daher erklärt, daß es in Beziehung auf die Laſt der Beweisführung gleichgiltig iſt, ob eine thatſächliche Behauptung durch einen bejahenden oder verneinenden Satz ausgedrückt iſt; nach §. 105 kann die Wahrheit einer Behauptung oder eines verneinenden Satzes auch mittelbar durch eine richtige Schlußfolgerung aus vollſtändig erwieſenen Thatſachen dargethan werden. In der Lehre vom Geſtändniſſe kommt in §. 109 über außergerichtliches Geſtändniß eine

10) Die nämliche Vorſchrift findet ſich in dem 1850 für die lombardiſch-venetianiſchen Provinzen eingeführten ſummariſchen Verfahren. Wie nachtheilig aber es ſich dort bewährt, iſt in der Zeitſchrift für ausländ. Rechtswiſſenſchaft XXIV. S. 276 geſchildert.

zwar elastische, aber doch nähere Andeutungen dem Richter gewährende Vorschrift.[11]) Wegen der großen Verschiedenheit der Meinungen über das qualificirte Geständniß hielt der Gesetzgeber eine besondere Vorschrift für nöthig.[12]) Der §. 112 bestimmt: wer eine Thatsache nur durch das Geständniß seines Gegners allein erweisen will, muß dasselbe seinem vollen Inhalte nach annehmen. Er kann von den zugleich zur nähern Bestimmung eben dieser Thatsache angegebenen Umständen nicht solche, die ihm günstig sind, zu seinem Vortheile geltend machen, andern widersprechen. Wäre aber dem Geständnisse eine neue Thatsache zur Begründung einer Einwendung beigefügt, so ist er dieselbe ohne Beweis für wahr anzuerkennen nicht schuldig. Für eine der wichtigsten neuen Gesetzesarbeiten halten wir das 8. Hauptstück, von dem Urkundenbeweise, wegen der vollständigen und klaren Entscheidung so vieler in jedem Lande wiederkehrenden Streitfragen in dieser Lehre. So ist z. B. die große Streitfrage über die Beweiskraft der Urkunden gegen Dritte in §. 117 dahin entschieden, daß eine Urkunde, die in der Absicht ausgestellt wurde, daß sie dem Producenten auch gegen einen Dritten als Beweismittel diene, z. B. Cession, Quittung, gegen den letztern beweiskräftig sei, und dem Aussteller steht gegen diesen Dritten in Betreff einer solchen Urkunde keine andere Einwendung, als die gegen die Echtheit zu Gebote. Bedenklichkeiten gegen diese Vorschrift,

---

11) Es heißt: ein außergerichtliches Geständniß kann nur dann zum Beweise dienen, wenn es von der Parthei selbst klar und ernstlich gegen Jemand abgelegt ist, dessen Verhältnisse vermuthen lassen, daß ihm daran gelegen sei, die Wahrheit zu erfahren. Ob ein solches Geständniß in Verbindung mit andern Beweismitteln *oder auch für sich allein* einen vollständigen Beweis ausmacht, hat der Richter nach Erwägung aller Umstände zu beurtheilen.

12) Einer besondern Aufmerksamkeit würdig ist ein Aufsatz *Haimerl's* über das qualificirte Geständniß im Magazin für Rechts- und Staatswissenschaft. Prag 1852. VI. Bd. Nr. XIII.

welche wegen des häufigen Vorkommens simulirter Geschäfte manche Mißbräuche begünstigen wird, sind mit Recht bereits in Oesterreich laut geworden.[13]) Bei der Schriftenvergleichung weicht der §. 129 von der Verhandlungsmaxime ab, indem der Richter auch von Amtswegen Sachverständige vernehmen darf, an deren Ausspruch er aber nicht gebunden ist. Merkwürdig sind die Vorschriften über Edition der Urkunden. Nach §. 145 ist kein Theil schuldig, Urkunden, die er nicht selbst gebrauchen will, mitzutheilen. Nur derjenige ist der Vorlegung oder abschriftlichen Mittheilung einer Urkunde von seinem Gegner oder einem Dritten zu verlangen berechtigt, welcher beweist, daß die verlangte Urkunde in der Absicht, ihm zum Beweise zu dienen, ausgefertigt wurde, oder daß sie ihm und dem Beklagten gemeinschaftlich sei, und daß der Beklagte die Urkunde besitze oder sich zur Verwahrung derselben verbindlich gemacht habe. Nach §. 146 kann Jeder die Urkunden, welche ihm ausschließend gehören, mit der Eigenthumsklage oder Klage aus dem Geschäfte begehren, woraus sein Recht erwachsen ist. Reich an wichtigen Bestimmungen ist das 9. Hauptstück, vom Zeugenbeweise. Das Gesetz bestimmt genau (153—157), welche Zeugen verwerflich (welche absolut, welche auf Einwendung des Gegners) und welche bedenklich sind. Der alten Beweistheorie ist der Stab durch §. 159 gebrochen; denn wenn auch §. 158 vorschreibt, daß die Aussage von zwei vollgiltigen Zeugen volle Beweiskraft macht, so fügt doch §. 159 hinzu: es bleibt dem Ermessen des Richters überlassen, nach Erwägung der Umstände, nach der Aussage zwei oder mehrerer verwerflicher oder bedenklicher Zeugen, die aber die nämliche Thatsache aussagen, selbst zwei unbedenklichen oder bedenklichen Zeugen, deren jeder zur andern Zeit bei wiederholten Handlungen derselben Art gezogen waren, vollen oder

13) In der allgem. österr. Gerichtszeitung 1852. Nr. 66.

unvollständigen Beweis beizulegen, auch bei den Aussagen eines unbedenklichen oder eines bedenklichen Zeugen in Verbindung mit Erfüllungseide oder mit anderen Beweismitteln, die für sich nicht zum vollen Beweis hinreichen, vollen Beweis anzunehmen. Der §. 161 fordert die Antretung des Zeugenbeweises durch Artikel. Der §. 162 gestattet die Vernehmung der Zeugen in Gegenwart der Partheien, welche nach der Vernehmung zur Erläuterung oder Ergänzung weitere Fragen stellen können. Nach §. 173 wird der Zeuge erst nach beendigten Verhören beeidigt. Die §§. 174—181 enthalten viele gute Vorschriften über Zeugenbeweis. Auffallend ist, daß man aus dem Gesetze über summarisches Verfahren die Vorschrift herübergenommen hat, daß keine Beweisausführungen stattfinden. Nach §. 200 kann jeder Zeuge die Antwort über Beweisartikel oder Fragstücke verweigern, deren Beantwortung ihm an Ehre oder Vermögen offenbaren Nachtheil bringen würde. Der Beweis durch Sachverständige ist im Hauptstück 10 mit dem Beweise durch Augenschein zusammengestellt. Die Sachverständigen werden (§. 207) von den Partheien vorgeschlagen, wenn sie sich aber nicht über die Wahl einverstehen, so soll der Richter von Amts wegen zwei, und für den Fall, daß diese verschiedener Meinung sind, noch einen dritten benennen. Ausführlicher als in andern Gesetzbüchern sind §. 219—232 die Vorschriften über die Schätzung. In der Lehre vom Eide finden sich viele eigenthümliche Vorschriften, z. B. §. 233, daß auf den Eid nur dann erkannt werden soll, wenn über die entscheidenden Thatsachen keine andern vollständigen Beweismittel vorhanden sind; die Partheien können aber auch durch Vergleich den Ausgang eines Streits von Eidesablegung abhängig machen. Vom Ermessen des Gerichts soll es abhängen (§. 336), auch eine Parthei, die das 14. Jahr, aber noch nicht das 18. Jahr zurücklegte, oder wegen Verbrechens verurtheilt, oder in Concurs verfallen ist, zum Eide zu-

gelaſſen. Nach §. 238 kann auch dritten Perſonen ein Eid auferlegt werden. Ueber Eidesablegung in Sachen der Gemeinden beſtimmt §. 241, daß bei Erfüllungs- und Schätzungseid die Parthei, die ihn anbietet, bei Haupteid die, welche ihn aufträgt, im Laufe des Prozeſſes Erklärung abgeben und der Richter nach den Verhältniſſen der Theilnehmenden entſcheiden, ſo daß nur der den Eid leiſtet, der ihn nach eigenem Wiſſen ablegen kann. — Die bisherigen Mittheilungen mögen hinreichen, um auf die Wichtigkeit des neuen Prozeßgeſetzes (worüber im Verfolge noch näher zu ſprechen iſt) aufmerkſam zu machen.

III. Das neueſte Prozeßgeſetzbuch iſt das für Modena,[14]) merkwürdig wegen der (vielleicht zu weit getriebenen) Vollſtändigkeit (es enthält 1174 §§.), da das Geſetz in alle Detailbeſtimmungen eingeht, aber auch wegen vieler Eigenthümlichkeiten, da es ſich, wie man ſieht, an italiäniſche Rechtsübung anſchließt, dabei aber den Forderungen der neuen Zeit dadurch Rechnung trägt, daß es auf Oeffentlichkeit und Mündlichkeit gebaut iſt, aber dieſe mit einem vorhergehenden, ziemlich weitläufigen ſchriftlichen Verfahren verbindet. Sehr ausführlich ſind (Art. 119—714) die Vorſchriften über den Beweis. Das Geſetz enthält Vorſchriften über das Verfahren vor den Vermittlern (conciliatori), die aufgeſtellt ſind theils um Prozeſſe zu verhindern (Art. 22), theils aber auch, um über Streitigkeiten unter 150 Lire und über beſondere an ſie gewieſene Sachen (z. B. über Seefahrt und redhibitoriſche Klagen) zu entſcheiden. Als Richter (giusdicenti) entſcheiden die Einzelrichter über perſönliche und dingliche Klagen bis zum Betrage von 2000 Lire. Ueber alle andern Klagen verhandeln und entſcheiden die Kollegialgerichte erſter Inſtanz (Art. 47). Die Staatsbehörde iſt auch im Civilprozeſſe eingeführt; ihre Wirk-

14) Codice de procedure civile per gli stati Estensi vom 14. Giuzeo 1852.

samkeit ist im Wesentlichen wie im französ. Code geregelt (Art. 56). Jede Sache (mit 14 Ausnahmen) muß vorerst an das Vermittlungsamt gebracht werden (Art. 127). Die Partheien müssen, insofern eine Ausnahme im Gesetze gemacht ist, vor Gericht sich durch Advokaten vertreten lassen, und ihr persönliches Erscheinen findet nur statt (Art. 108), wenn das Gesetz oder das Gericht es vorschreibt. Das Gesetzbuch kennt drei Verfahrungsweisen: 1) Die ordentliche, in welcher alle Sachen verhandelt werden (Art. 228), welche nicht in die Klasse der summarischen, oder der geringen, oder derjenigen gehören, für welche eine besondere Procedur vorgeschrieben ist (in den §. 270—316 sind besondere Vorschriften über Verhandlung der Seefahrtstreitigkeiten, Marktstreitigkeiten, Diffamation, Rechnungsablage, novi operis nuncialio, redhibitorische Klagen gegeben). Geringfügige Sachen (der Summe nach unter 80 Lire) sind in §. 258, und summarische (der Summe nach Sachen über 80 bis 500 L.) sind in §. 231 bezeichnet. Eine besondere Verfahrungsart ist die des Exekutivprozesses (441), weiter ausgedehnt als die deutsche Procedur dieses Namens. Im ordentlichen Prozesse muß der Kläger eine vollständige Klageschrift (genaue Vorschriften über Erfordernisse in §. 229—231) bei Gericht einreichen (mit Angabe der Beweismittel (§. 231). Diese Schrift wird dem Beklagten durch das Gericht zur Beantwortung binnen 30 Tagen mitgetheilt. Der Beklagte muß vollständig auf die Klage und alle Beweismittel antworten und seine Beweise angeben (237). Antwortet er nur mit allgemeinem Widerspruch, oder unterläßt er die Antwort auf einzelne vom Kläger angegebene Thatumstände, so vermuthet das Gesetz (234), daß die Angaben des Klägers wahr seien, bis nicht durch die im Prozesse vorgebrachten Beweismittel das Gegentheil als wahr sich ergibt. Antwortet der Beklagte gar nicht, so wird ihm eine neue Frist von 10 Tagen gesetzt, und die Folge der Nichtbeantwortung auch im zweiten ist

die Annahme der Wahrheit der vom Kläger vorgebrachten Thatsachen (233). Auf die mitgetheilte Exceptionsschrift reicht der Kläger seine Replikschrift (239), worin er neue Beweise angeben kann, ein, worauf der Beklagte seine Duplik einreicht (242). In den Schriften muß die Darstellung der Thatsachen genau von den rechtlichen Ausführungen und der Angabe der Gesetze getrennt sein (242). Ueber das Vorbringen der Einreden bestimmt §. 455—67, daß nur die foridekliniatorischen Einreden, die der Nichtigkeit (ausführliche Vorschriften über die Verhandlung gibt das Gesetz) voraus ohne die andern Einreden vorgebracht, die übrigen dilatorischen und zerstörlichen Einreden (465) müssen auf einmal mit der Antwort auf die Klage angebracht werden. Nach geschlossenem schriftlichen Verfahren tritt eine Art Inrotulation der Akten (wegen der Controle, il riscontro genannt) ein (764); die Akten werden dem Staatsanwalt und jedem Richter der Reihe nach, damit er sich vorbereiten kann, mitgetheilt (769) und die Sache dann zur mündlichen Verhandlung in die Audienz verwiesen. In dieser trägt zuerst umständlich der Anwalt des Klägers die Thatsachen und Conclusionen vor (772), hierauf der Anwalt des Beklagten. Die Sitzung ist öffentlich, mit Ausnahme der Fälle, wo zur Vermeidung von Aergerniß das Gericht geheimes Verfahren anordnet (779). Nach §. 774 kann der Kläger seine ursprünglichen Conclusionen ändern, aber keine neue Klage an die Stelle setzen; auch der Beklagte kann neue Conclusionen vorbringen. Das Gericht zieht sich dann zurück und verkündet sogleich oder in einer folgenden Sitzung das Urtheil (787). Von den ausführlichen Vorschriften über Beweis heben wir einige hervor; ein Beweisinterlokut wird erlassen; allein der Richter kann von Amts wegen keine anderen Beweise fordern, als wozu sich die Partheien in ihren früheren Schriften erboten haben (515). Im Interlokut wird über die Zulässigkeit der Beweismittel, über Beweis- und Gegenbeweisauflage entschieden (§. 524).

Merkwürdig sind die Vorschriften (535—540) über die interrogationes in jure. Das Gesetzbuch schließt sich hier an die bisherige italiänische Rechtsübung über die interrogationes [15]) an. Nach 535 kann vor dem Vermittlungsversuch und vor der Klagestellung (wo jener Versuch nicht vorgeschrieben ist) der Kläger die Parthei, gegen welche er klagen will, vor Gericht fordern, um zu antworten, ob die Person Erbe einer gewissen andern Person sei oder zu sein behaupte, oder ob sie ein gewisses Grundstück oder andere Sache besitze; in dem Gesuche muß er die Klage, die er anstellen will und den Gegenstand genau bezeichnen, worauf der Richter den (künftigen) Beklagten vorladet, binnen 8 Tagen zu erscheinen und zu antworten. Erscheint er nicht, so wird ein neuer Termin von 4 Tagen gesetzt, und wenn auch dann keine Antwort ertheilt wird, so werden die Thatsachen, welche den Gegenstand der interrogationes ausmachten, als eingestanden oder geläugnet betrachtet, je nachdem dies dem Fragenden günstiger ist. Erklärt der Befragte, daß er nicht zu antworten schuldig sei, so entscheidet der Richter nach Vernehmung der Partheien (538). Der Beweis durch interrogationes kann nur in den in §. 535 bezeichneten Fällen gebracht werden. Zu den umständlichen Vorschriften über Geständniß (541) führen wir Art. 541 an, nach welchem, wenn der Beklagte vor eingetretener Rechtskraft unbedingt und einfach seine Verpflichtung gesteht, der Richter ihm eine Frist (nicht über 1 Monat, wenn es auf eine Zahlung ankommt) zur Befriedigung des Klägers setzt. Ueber das qualificirte Geständniß bestimmt 543. Es heißt: Wenn das Geständniß nicht unbeschränkt und einfach ist, sondern ihm eine Beschränkung oder Bedingung oder Vorbehalt beigefügt, sind, so theilt der Richter dies dem Kläger mit zur Erklärung binnen 8 Tagen, ob er das Geständniß anneh-

15) Wir werden darüber im nächsten Hefte des Archivs nähere Nachweisungen und Erfahrungen mittheilen.

men oder zurückweiſen will. Antwortet er nicht, ſo wird es als nicht angenommen betrachtet. Nimmt der Kläger das Geſtändniß binnen 8 Tagen an, ſo wird dem Beklagten vom Richter ein Termin zur Befriedigung geſetzt, oder ein dem Verhältniſſe der angenommenen Beſchränkung entſprechendes Dekret erlaſſen (544). Der Akt des einfachen Geſtändniſſes mit beigefügtem Dekret geht in Rechtskraft über (545). Aus dem Kapitel vom Zeugenbeweis bemerken wir, daß der Beweisführer Artikel (capitali genannt) einreichen muß (547), auf welche der Gegner Fragſtücke einreicht. Die Vernehmung der Zeugen geſchieht in Abweſenheit der Partheien, welche jedoch bei der Beeidigung gegenwärtig ſein können (604). Ausführliche Vorſchriften über Zeugenbeweis zum ewigen Gedächtniß enthalten §. 626—633, und über Beweis durch Sachverſtändige die §. 634—665. Es dürfen immer nur 1 oder 3 Sachverſtändige ernannt werden. Bei der Beobachtung des Sachverſtändigen dürfen die Partheien gegenwärtig ſein (648). — Wir werden weitere Beſtimmungen dieſes Geſetzbuchs, deſſen Ausſprüche merkwürdig ſind, weil ſie am beſten die Fortbildung der Rechtsübung in Italien im Prozeſſe zeigen, im Verfolge unſeres Aufſatzes mittheilen.

(Fortſetzung folgt im nächſten Heft.)